STRATEGIC ISSUES SERIES

rp02-10e

"THERE OUGHT TO BE A LAW!" Instrument Choice: An Overview of the Issues

Les Pal
Professor of Policy and Administration
Carleton University

Research and
Statistics Division

2000

104-05929/

The views in this discussion paper are those of the author and do not represent the views or positions of the Department of Justice, Canada. The paper was commissioned as an opinion piece to stimulate research and discussion.

Strategic Issues Series

The Research Papers included in the Strategic Issues series generally have been prepared for the Statistics and Environmental Analysis Unit of the Research and Statistics Division (RSD). This series is part of the Research and Statistics Division's efforts to look ahead and to scan the environment to provide contextual facts and perspectives on a wide range of social and economic issues. Topics covered include: the policy challenges of bio-technology and genetics; speculation on markets for crime and a proposed typology for understanding crime; the impacts on children of divorce and separation; globalization; and global governance of the Internet.

The papers that will be included are thought-provoking. In general they have been written by academics whose commission instructed them to be wide-ranging in their critique of current practices and provocative in their suggestions for new approaches.

Discussion papers and think pieces in this section of the RSD library have already stimulated discussion for exercises such as: new mandate planning, strategic policy planning by senior executives or as backgrounders for research planning. It is our intention to offer them here so that they now can contribute to wider discussion among researchers and policy-makers.

For further information, please contact

Valerie Howe, Senior Research Officer
Telephone: (613) 95709597, E-Mail: vhowe@justice.gc.ca

Biography

Les Pal is Professor of Public Policy and Administration at Carleton University with interests in public policy and policy analysis. Texts he has authored or edited include: *Beyond Policy Analysis: Public Issue Management in Turbulent Times* (Toronto: ITP Nelson Canada, 1997); *Border Crossings: The Internationalization of Canadian Public Policy*, co-edited with G. Bruce Doern and Brian Tomlin. (Toronto: Oxford University Press, 1996); and *Parameters of Power: Canada's Political Institutions* co-authored with Keith Archer, Roger Gibbins, Rainer Knopff. Toronto: Nelson, 1995. Recent research examined: Nets, Webs and Scapes: Policy Community Dynamics in Cyberspace. He is a co-investigator on a major project on the impact of globalization on everyday life which received a $5 million award from the Social Sciences and Humanities Research Council of Canada. For that project, Prof. Pal will be researching new modes of non-state governance at the international level of complex systems such as the Internet.

1.0 Introduction

Most people confronted with objectionable behaviour will mumble some version of the phrase "there ought to be a law." But if law is seen as a policy instrument - as one way in which government tackles public problems and establishes public norms - is it always the best instrument? The CRTC, for example, recently announced that it *would not* regulate new media services on the Internet. Though the CRTC offered several rationales for its decision, the most interesting was that "The Commission does not believe that regulation of the new media would further the objectives of the Broadcasting Act." The Commission claimed that it was one of the first such bodies to clarify its position on the Internet. Its position was to do nothing, but more precisely, not to use legal instruments to regulate.

Most people confronted with objectionable behaviour will mumble some version of the phrase "there ought to be a law." But if law is seen as a policy instrument - as one way in which government tackles public problems and establishes public norms - is it always the best instrument?

If we move from this technical field to potential problems that manifest themselves on our streets, such as panhandling, we find that more is at stake than the rational calculation of the utility of legal regulation. Issues include:

- How would you define "aggressive" and "panhandling"? How is "aggressive panhandling" different from telemarketing by charities?
- Would you outlaw it entirely, or regulate it?
- If you regulate, how would you design the regulations and attendant license conditions?
- How would the law be enforced? How much would it cost?
- Would there likely be litigation by panhandlers, probably backed by anti-poverty groups and Charter advocates?
- Would the very act of passing a law either prohibiting or regulating panhandling actually stimulate the claim that there is a *right* to panhandle grounded in the Charter?
- Might panhandlers invite being incarcerated in order to get food and shelter, and might a law actually increase the incidence of the activity?

The point is that too often these sorts of questions about instrument choice are not asked.

The point is that too often these sorts of questions about instrument choice are not asked. Justice officials and politicians often reach for a law because it is a primary instrument of government, and because it makes intuitive sense to influence behaviour and situations by making rules. As well, public opinion or groups may press for law as a way to make a moral statement or demonstrate concern. This begs some fundamental questions (as opposed to the practical ones above):

- If a rule or law is appropriate, what type of rule - primary legislation, regulation, voluntary code, guidelines?
- If it is not appropriate, are there other ways to influence behaviour - taxes, grants, subsidies, services, information?
- Is direct behaviour really the key target, or is it something more fundamental like character, or culture, or social context?
- To what extent should government be getting involved at all, or is it a matter of working with social and private sector groups to build *their* capacity to deal with problems?

...(P)ublic opinion or groups may press for law as a way to make a moral statement or demonstrate concern.

This paper will put the legal instrument in context, and examine some core issues of instrument choice. Public policy instruments are the means by which policy objectives are pursued. A sensible process of instrument choice would require, at minimum, knowing: i) the inventory of possible instruments and their rationales; and, ii) the criteria by which those instruments can be viewed. Beyond that, instrument choice will always depend on a complex chemistry consisting of the nature of the problem, public opinion, and political priorities.

2.0 Policy Instruments: An Inventory

What is it that government seeks to do with its policy instruments? This is, to put it mildly, too complicated to discuss in detail here, but we need some bearings for what follows. If we assume that governments are trying to achieve certain outcomes as a result of policy, what are the primary targets or the subjects upon which they can operate to achieve those outcomes?

- Behaviour of individuals: The actions of individuals, though not their underlying rationales (panhandling: the act of begging on the streets, not the belief that it is acceptable or efficacious behaviour).
- Norms: The beliefs that underpin behaviour (panhandling: the belief that it is acceptable or efficacious to beg).
- Processes: The interaction of behaviours and norms, or of various interests (panhandling: the interaction of panhandlers and those who give them money, and between them and merchants outside whose stores the panhandling takes place).

Stipulating rules about behaviour, about norms, or about processes seems a reasonable way to proceed in trying to achieve certain outcomes. There are several considerations however, which while fundamental, are often taken for granted.

2.1 Law as a Policy Instrument

Most of what government does gets embodied in law in one way or another. The issue here is the use of law or rules themselves to achieve policy objectives, that is, to efficiently affect behaviour, norms, or processes. Stipulating rules about behaviour, about norms, or about processes seems a reasonable way to proceed in trying to achieve certain outcomes. There are several considerations however, which while fundamental, are often taken for granted.

The first is that there are different types of legal instruments. It is possible to distinguish among:

- legislation or statute (including delegated legislation based on statute);
- decisions (legal ones about what a statute means);
- contracts (applicable to the parties, but legally binding);
- quasi-legislation (issued by administrative authorities in the form of internal or non-binding rules, policies and guidelines); and,
- incorporation by reference (bringing another instrument such as a code of conduct into a statute and giving it the force of law).

Quasi-legislation has no binding legal effect generally -- but bulletins etc. interpreting the meaning of legislation can have practical effect and can be authoritative to the degree that they are accepted by the courts.

Distinctions can be made among these in terms of their (i) legal effect and (ii) the procedures used to formulate them. Legal effect has two dimensions: generality (number of people it is directed to) and degree of binding (imposition of some threat or sanction). Statutes affect large numbers of people and are binding. This is also true of delegated legislation, but there is a constraint in that courts will demand a clear legal authority for making it. Decisions are instruments that apply law, not make it. They are specific rather than general. Contracts are even narrower, binding only on the parties to the contract. Quasi-legislation has no binding legal effect generally -- but bulletins etc. interpreting the meaning of legislation can have practical effect and can be authoritative to the degree that they are accepted by the courts. Finally, incorporation by reference is quite a powerful and flexible form of rule-making because it can combine instruments that would otherwise stand separate and give them the force of law. A statute that incorporates a regulatory code of conduct developed by an industry association, for example, takes the privately developed code and gives the it force of law. Moreover, depending on drafting, the incorporation can be dynamic in the sense that any amendments made to the code subsequent to the passage of the legislation also automatically get reflected in the legal instrument (there is, for obvious reasons, some debate over this). The law without the code is one instrument, and the code without the law is another. Combined, they form a hybrid that is more than the sum of its parts.

The logic is that the wider the legal effect and more binding the nature of the rule, the closer one gets to authoritative and generally representative institutions such as Parliament.

The type of instrument can be linked to the procedure for making it. The reason is that the characteristics of the body making a legal instrument determines how well suited it is to making it. For example, strong compliance with a rule usually depends on people knowing and accepting it, and this knowledge and acceptance improves when people have a chance to participate in the making of the rule. Some types of decision-making bodies are better at involving certain groups of people than others. The logic is that the wider the legal effect and more binding the nature of the rule, the closer one gets to authoritative and generally representative institutions such as Parliament. Delegated

legislation and quasi-legislation usually do not bring people into the decision-making process as effectively as Parliament potentially can. The narrower the legal effect, and the more valued consensus is among a small group of participants, the more one will rely on forms of rules approaching the quasi-legislative, or discretionary end of the continuum.

The main reasons for the use of quasi-legislation are always the same: flexibility and lack of technicality. Flexibility means that rules can be changed easily and quickly. Of course, what appears as flexibility and simplicity from one perspective can seem like "back-door legislation" and confusion from another. Persuasion and consensus are the bedrock for quasi-legislation, since the rules are typically non-binding in some ultimate legal sense. Acceptance and the mechanisms for achieving acceptance are therefore central features of the processes associated with quasi-legislation.

Another distinction is between rules that stipulate or prohibit behaviours and those that establish norms, rights, and obligations.

Another distinction is between rules that stipulate or prohibit behaviours and those that establish norms, rights, and obligations. Norms can be practical, such as driving on one side of the street or other, but even these cases, practical norms can take on the patina of "what is right" and hence develop a quasi-moral dimension. The Charter of Rights and Freedoms and provincial human rights codes obviously seek to establish moral norms and rights, but many types of legislation define categories of persons (e.g., spouse, status Indian, youth, resident, senior) and hence their entitlements and the sorts of claims they can make on others and on the government. Though governments can use legal instruments in this way to affect moral norms, there has to be some equilibrium with existing social norms, or a willingness to pay the price if those norms are narrowly but intensely held. At one time or another, governments that tried to change social norms on racial, gender, or ethnic equality have encountered resistance. On the other hand, over time, those norms have changed in part because of legislation.

If one key consideration is the type of rule, the other consideration is the cost of implementing those rules. To take the example once again of panhandling, a lot depends on how clearly the prohibited behaviour can be defined. If it cannot be clearly distinguished from other forms of charitable solicitation, it will run into enforcement problems. Even if it can, enforcement costs might be high depending on the incidence of panhandling and the intensity of those engaged in it.

The notion that "there ought to be law" depends, therefore on what the law is supposed to be about, what kind of law and process is appropriate to that target, and what the costs of implementation and enforcement will be.

The notion that "there ought to be law" depends, therefore on what the law is supposed to be about, what kind of law and process is appropriate to that target, and what the costs of implementation and enforcement will be. Some conclusions:

- Behaviours that are relatively uncomplicated and clearly defined are generally susceptible to what we have called laws with broad legal effect (wide generality and high degree of binding);
- The more complicated the behaviour and the narrower the constituency, the greater the reliance on quasi-legislation, interpretation, and enforcement;
- The success of rules to define norms will vary negatively with the intensity with which counter-norms are held, and positively with the willingness to use the coercive power of government to enforce those norms. Changing social norms through law usually takes a long time;
- Rules that try to control complex processes will themselves have to be very complex and will entail high enforcement costs.
- Rules backed by sanctions are often better at prohibiting behaviours than encouraging them - in the sense that it is easier to say "don't steal a cookie" than it is to say, "make a cookie."

The use of the legal instrument is clearly limited in some circumstances, and sometimes costly and inefficient in others. What are the alternatives?

2.2 Complementing the Legal Instrument

Some alternative instruments are obvious - spending, for example. There is a vast literature on non-legal public policy instruments, and there is a modest consensus in this literature that core instrument categories appear to be (in addition to regulation, which was covered above), expenditures, taxes, some form of direct provision of services or goods, either by a government agency or a publicly owned entity, and the use of information or exhortation as a means of delivering policy (see Appendix for a summary).

Static Response: Choosing to do Nothing

Before tackling these categories, however, there is one that is virtually never discussed in the policy literature - doing nothing. The CRTC, as we noted earlier, decided to do nothing about regulating the Internet. The idea that "there ought to be law" assumes

that there must be a government response for every problem. But a rational approach to instrument choice should consider the option of deliberately doing nothing. Until recently, this has in fact been the position of most governments on the issue of panhandling. Leave it alone.

"Declining to intervene" may appear as a "non-decision", which indeed it is if it has no rationale beyond either ennui or a simple desire to remain unengaged. But there can be several good rationales for declining to intervene. We will coin a term and categorize these rationales as "static response." Together they comprise a coherent set of considerations that should be part of any systematic process of instrument choice. In reading through the following, apply the rationales to the panhandling example:

- Problem related rationales: there is either no problem after all, or a problem that is not within the government's priorities or its jurisdiction;
- Resource related rationales: the government does not wish to allocate resources for this problem;
- Precedent rationales: a policy intervention might set a precedent that could place unmanageable demands on government;
- Self-corrective system rationales: while there may be a problem, there is also a coherent system (social, cultural, religious, economic) at work that over time may correct it.

Information

The focus of this instrument is primarily on behaviour and on norms. By changing the information at the disposal of individuals, or their normative views, the behaviour founded on this information and these norms may change as well. It assumes that people have incentives to change their behaviour based on the information. Compared to law, the use of information is based on voluntary response. Insofar as it changes norms and attitudes over time, however, it may be more effective than coercion. Examples include codes, food and health guidelines, logos such as the EcoLogo of Environment Canada.

An information campaign on panhandling might be aimed at panhandlers themselves, at those who give to them, or at the wider public (an example of trying to change norms).

Expenditure

All government activity involves some expenditure, but the usual definition here is of monies in the form of grants, subsidies, transfers or even vouchers that lower the costs of some desired behaviour or outcome. The focus is on behaviour and to some extent on altering market processes to change the calculus of costs and benefits. It might also include property transfers (e.g., land grants) that reduce the cost of something to zero.

Expenditures aimed at panhandling would try to lower the cost of foregoing begging through increased income (welfare payments).

Taxation

As opposed to the simple raising of revenue, the focus of taxation as a policy instrument is to increase or reduce (if taxes are foregone - hence tax expenditure) the cost of certain behaviours. Like expenditures, the focus is on behaviour and on altering market processes to some degree. User fees, cost-recovery, and fines can be included in this category.

Taxes and fees require income to pay them in the first place, and so this instrument is limited in the panhandling case. However, by increasing tax deductions for donations to institutions, government might discourage spontaneous giving to panhandlers.

Service Delivery/Organization of Government

When governments want certain outcomes, they can aim at the processes *that allocate resources*, and which in turn affect behaviour. If a certain level of health is the desired outcome, governments can aim at the processes that allocate health resources, and either provide that allocation themselves through government services, or intervene in other market and institutional processes in various ways to achieve those outcomes.

The model of direct allocation of resources through government has been criticized in the last decade, and has often yielded to privatization, commercialization, contracting out, or some form of partnerships. Some of this shades off into the next category, below. The key point is that direct service delivery is always one option, but the more complex the resources being allocated, the more challenging the direct service model is.

With respect to panhandling, the option here would be to try to provide services such as shelter and food that would affect behaviour and hence the incidence of panhandling.

Capacity and Institution-Building

> *Ultimately the role of government is geared to facilitating the development of norms and processes in partnership with other social actors. It takes a more "organic" view of society as consisting not just of interacting individuals, but of collective entities and institutions which create contexts and supplementary norms within which people interact.*

This is an admittedly nebulous category, but it appears in most classification schemes. It focuses primarily on norms and processes, and incorporates many of the instrument categories listed above. The rationale is captured in the notion of "distributed governance" or "meta-governance," which has several interpretations. One is that modern social processes are too complicated to be run in a command-and-control, rule-making fashion by government. Information is too widely dispersed, and processes and systems operate too rapidly and are too entangled. Another is that there is too much social diversity to allow tightly coupled norms to govern the entire system. Yet a third is that those closest to a problem or situation are best suited to dealing with it, though they may need help (the notion of subsidiarity).

Whatever rationale seems appropriate, it leads to the transfer of financial, informational, and organizational resources to third parties in order to build their capacity to achieve objectives which are both in their interest and in the policy-maker's interest. The development of voluntary codes with the help of government, for example, can be seen as a species of capacity building. So can agreements with First Nations to manage and deliver their own social services. Also included would be the creation/recognition of rights, which can then become the basis of claims that one can make - examples include the Charter, employment equity, and landlord/tenant acts. Ultimately the role of government is geared to facilitating the development of norms and processes in partnership with other social actors. It takes a more "organic" view of society as consisting not just of interacting individuals, but of collective entities and institutions which create contexts and supplementary norms within which people interact.

In the panhandling example, the approach would be to help community social service agencies, non-government organizations, the private sector, and the homeless themselves develop their capacities to deal with the problem. The role for government would not be to "solve" panhandling, but to facilitate and encourage social processes that would address the issue. An example of this approach is the federal Crime Prevention Initiative, which relies on grants and subsidies for local efforts at education and community building.

Instrument choice is not about selecting a single instrument to address a single problem. Problems come in complex matrixes, and policy responses usually consist of a matrix of instruments.

Several points should be kept in mind in thinking about this list of instrument categories (we will return to some of these shortly):

- Instrument choice is not about selecting a single instrument to address a single problem. Problems come in complex matrixes, and policy responses usually consist of a matrix of instruments;
- These instruments may be chosen à la carte and not only table d'hôte. There are advantages and disadvantages to each, and they satisfy different criteria, but in some measure they may be substituted for each other (e.g., a tax may be lowered or a grant provided; information and partnership might be substituted for subsidies);
- Substitution of instruments is easiest when the instrument focus is roughly the same - behaviour, norms, or processes;
- The "drift" in the *rhetoric* of instrument choice over the last decade has clearly been away from expenditures, taxation, and direct service delivery, and indeed from regulation;
- Capacity and institution-building implies some degree of autonomy for third parties, to the point that they may make mistakes - but this in itself may increase capacity insofar as people learn from their mistakes.

3.0 Criteria for Instrument Choice

> *At the end of the day, do we think about the full menu, and do we understand some of the basic constraints in the nature of instruments themselves and what we are trying to achieve?*

It is one thing to list an inventory of instruments, but another to decide on what grounds they should be considered. The preceding assumed a criterion of technical efficiency, that is, achieving the desired outcome at the least cost. But this is only one of three broad criteria than can be applied to thinking about instrument choice.

3.1 Efficiency Criteria

Efficiency criteria have to do with the appropriateness of the instruments as well as costs and benefits. Most of the questions here are fairly obvious, but are unevenly applied in the process of instrument choice. The Federal Regulatory Policy and the Saskatchewan Regulatory Code of Conduct, for example, each lay out a detailed guide for posing questions of impact, efficiency, alternatives, cost, consultation and partnership in the selection of the regulatory instrument. Practice may vary, of course.

More importantly, this sort of discipline is rarely if ever imposed on the selection of alternative instruments, especially acts or statutes. The Federal Policy provides a useful approach to thinking about efficiency criteria.

- Description: outline regulation, define problem, justify proposal.
- Alternatives: examine all available, as well as alternative forms of regulation.
- Benefits and costs: quantify impact of proposal.
- Consultation: identify consultees and results.
- Compliance and enforcement: explain procedures and resources to be used to ensure effective implementation.

This could be more thoughtfully expanded, especially in consideration of the legal instrument, to include some of the points made earlier: the nature of the rule, the type of process most appropriate for developing it, and the basic policy target in terms of behaviour, norms, or processes.

It would be naïve to think that any discipline of this type, however rigorous, will ensure that only the "best" instrument is ever chosen. Political and organizational factors will always intervene. The point is to ask yourself: how much self-reflection goes on in our processes of instrument choice? At the end of the day, do we think about the full menu, and do we understand some of the basic constraints in the nature of instruments themselves and what we are trying to achieve?

3.2 Procedural Criteria

The results of government decision-making are often hostages to their processes. The types of instruments selected, in short, will usually reflect the way in which the processes of instrument choice have evolved or been designed. Processes that do not encourage departments to talk to each other, for example, will encourage departments to concentrate on "their" instrument (e.g., justice officials like rules, finance officials like taxes).

Some procedural criteria that can enhance the process of instrument choice include:

- Transparency: make the costs and benefits of policy proposals and instrument choice as clear and public as possible;
- Accountability: make clear who is responsible for a specific policy choice, and ensure that accountability regimes permit sanctions in cases of blatant disregard for technical efficiency;
- Information: reduce imperfections of information as much as possible, both about policy costs and benefits and about other aspects of the policy process;
- Decision rules: broaden the range of interests involved in instrument choice as widely as feasible.

3.3 Legal Criteria

Justice officials can be relied upon to carefully consider whether a new law falls within the mandate or authority of government. But choosing other policy instruments does not obviate the need to consider their legal dimension. Basic criteria include:

- Jurisdiction;
- Consistency with other statutes;
- Consistency with Charter and other human rights obligations;
- Consistency with international obligations;
- Need for new legal authority, if any;
- Legal processes for the amendment of introduction of new legal instruments;
- Contracting capacity of partners;
- Legal liability of government agencies in regulatory context;
- Accountability and reporting requirements, if any;
- Legal scope for audits and performance assessments; and,
- Dispute resolution mechanisms.

4.0 Instrument Choice and Real Life

It may be that many public debates in fact are proxies for discussions about instrument choice. And it also may be that the terms of public debate tend to pose the issues of instrument choice in more fundamental terms than those usually found in government circles.

Ironically, though no one has conducted a careful analysis of the full stock of laws, regulations, and sundry rules, there is a widespread perception among most analysts and practitioners that, despite the alleged era of "smaller government," the stock has been increasing.

This paper cast some light on the nature of the legal instrument, the range of alternative instruments, and some questions in considering the appropriate criteria of choice. The point is that the knee-jerk reflex that "there ought to be a law" needs to be more carefully thought through. However, as wonderful as it may be to develop lists and categories, how do they connect with current public issues and debate? Hardly anyone at the local Starbucks seems likely to be found earnestly debating the principles of instrument choice over a steaming cappuccino.

Or are they? It may be that many public debates in fact are proxies for discussions about instrument choice. And it also may be that the terms of public debate tend to pose the issues of instrument choice in more fundamental terms than those usually found in government circles.

There Ought to be a Law

This paper suggested that instinct to pass a law as often misguided. But turn the lens around for a moment. The notion that "there ought to be a law" may reflect a sense that the basic, accepted, and often unarticulated norms that govern most social behaviour are gradually eroding. There has been widespread discussion in recent years about "social capital," trust, the impact of TV on community bonds, and the decline of the family.

So, when people despair over youth crime, sexual morality and pornography, rap songs, Ali McBeal, spousal assault, road rage, guns, divorce, street crime, prostitution - the list is endless - they are actually despairing over the gradual erosion of many traditional institutions that provided order and social cohesion, from churches to traditional families. This may or may not be correct, but the instinct that "there ought to be a law" points up the increasingly important role for government in articulating and enforcing social norms. This is neither easy nor comfortable, but it is an important force that cuts directly opposite to the notions of smaller, leaner and meaner government that has been so popular in recent years.

The other dimension of this is simply that as society gets more diverse and complex, it requires more sophisticated steering mechanisms and better ways to referee complex and competing interests. At this stage, government may be the only game in town to do this, though probably not in the traditional format.

The fundamental instrument choice question then is not that there should be "less" law or fewer rules - these coffee shop conversations all point to sustained demand for laws, rules and regulations - but better and smarter ones, ones that leverage the influence of existing social institutions so that they can do their job better.

The Role of Courts

> *...(T)he balance between courts and legislatures is actually a "meta-debate" about instrument choice.*

A separate paper is addressing this theme, but from the point of view of public discussion, the balance between courts and legislatures is actually a "meta-debate" about instrument choice. How should norms be articulated and enforced? The irritation that many people feel with court-imposed norms surely stems from the point made earlier about the form of a rule (its legal bindingness and its scope) and the institutions that make those rules.

In thinking about rules and the legal instrument, officials cannot ignore the arenas in which rules are made and disputes resolved.

Rules about Rule Making

It has become a truism that the public trusts government less today than in the past (though this is an exaggeration). This has become the foundation for the increasing development of "rules about rule making" - something that some observers have even called a new policy instrument. In this instance, the target of the instrument is not the public, but government itself. Quality standards, performance indicators, privacy and access to information, formal consultative procedures, audits, evaluations - there has been an explosion of these types of instruments in recent years. The connection with coffee shop conversation is that people appear to want greater transparency and accountability from their public institutions. This picks up to some degree on the procedural and legal criteria discussed above.

Even if the existing stock of rules and law is too great, it is unlikely that demands for rules about rule making in government will abate.

Smaller Government

> *...(R)ule making will focus on norms and on processes. In that sense, it will have to draw on a wider repertoire of instruments such as information, expenditures, regulation, and services, and weave them together in ways that cut across traditional ways of doing government business.*

People generally seem to accept that government should be smaller in some sense, but clearly are debating the role that government should play when they discuss re-configuration of services and re-balancing of jurisdictions. In terms of the earlier discussion in this paper, there seems to be an appetite for "distributed governance" of some sort that relies on partnerships among different levels of government, agencies, non-governmental organizations, the private sector, and the public at large.

None of this means less government, and it probably means just as many if not more rules. But the rule making will have to be different. Instead of focusing on behaviours, this type of rule making will focus on norms and on processes. In that sense, it will have to draw on a wider repertoire of instruments such as information, expenditures, regulation, and services, and weave them together in ways that cut across traditional ways of doing government business.

Let's close with the issue of aggressive panhandling. As a policy problem, it is clearly about more than just an objectionable behaviour. Aboriginal kids panhandle because of the erosion of First Nations cultural norms and communities, and all the usual baggage that comes along with that. Squeegee kids are often drop-outs who have left their (sometimes comfortably middle class) families to live on the street. Middle-aged men panhandle because they can 't get jobs. Some homeless men and women are mentally ill.

Complex norms and processes are at work here. So is a diversity of players, from local governments to churches, community groups, local businesses, police, anti-poverty advocates, health and social service agencies, families, and the courts.

Ought there to be a law?

References

Armstrong , J. & Lenihan, D. G. (1999). *From controlling to collaborating: When governments want to be partners.* Toronto: Institute of Public Administration of Canada, New Directions – Number 3.

Aucoin, P. (1995). *The new public management: Canada in a comparative perspective.* Montreal: Institute for Research on Public Policy.

Baldwin, R. (1995). *Rules and government.* Oxford: Clarendon Press.

Carlsson, I. & Ramphal, C. (1995). *Our global neighbourhood: The report of the commission on global governance.* Oxford: Oxford University Press.

Castles, F. (1998). *Comparative public policy: Patterns of post-war transformation.* Cheltanham, UK: Edward Elgar.

Courchene, T. (1994). *Social Canada in the millennium: Reform imperatives and restructuring.* Toronto: C.D. Howe Institute.

Courchene, T. J. (ed.), (1999). *Room to maneuver? Globalization and policy convergence. Bell Canada Papers on Economic and Public Policy, vol. 6.* Montreal & Kingston: McGill-Queen's University Press.

Dahl, R. & Lindblom, C. E. (1953). *Politics, economics and welfare.* New York: Harper and Row.

Doern, G. B. & Phidd R. W. (1992). *Canadian public policy: Ideas, structure, process* (2nd ed.). Toronto: Nelson.

Doern, G. B. & Wilson, V. S. (eds.), (1974). *Issues in Canadian public policy.* Toronto: Methuen.

Freedland, M. (1994). Government by contract and public law. *Public Law, 86,* 86-104.

Ganz, G. (1987). *Quasi-legislation: Recent developments in secondary legislation.* London: Sweet and Maxwell.

Gilder, G. (1989). *Microcosm: The quantum revolution in economics and technology.* New York: Simon & Schuster.

Gimpel, J. (1997). Notes: The risk assessment and cost benefit act of 1995: Regulatory reform and the legislation of science. *Journal of Legislation, 23,* 61-91.

Government of Canada. (1994). *Assessing regulatory alternatives.*

Haddow, R. (1998). How Ottawa shrivels: Ottawa's declining role in active labour market policy. In Leslie A. Pal (ed.), *How Ottawa spends 1998-99: Balancing act: The post-deficit mandate* (pp. 99 – 126). Toronto: Oxford University Press.

Harder, P. & Lindquist, E. (1997). Expenditure management and reporting in the government of Canada: Recent developments and backgrounds. In J. Bourgault, M. Demers, & C. Williams (eds.), *Public administration and public management: Experiences in Canada* (pp. 71 – 89). Sainte-Foy, Quebec: Publications du Quebec.

Hood, C. (1984). *The tools of government.* London: Macmillan.

Hood, C. (1995). *Explaining policy reversals.* Buckingham: Open University Press.

Jachtenfuchs, M. & Kohler-Koch, B. (1995). *The transformation of governance in the European union.* Mannheim: Mannheimer Zentrum fur Europaische Sozialforschung.

Kettl, D. F. (1995). Building lasting reform: Enduring questions, missing answers. In D. F. Kettle & Jr. J. DuIulio (ed.), *Inside the reinvention machine: Appraising governmental reform* (pp. 9 – 83). Washington. D.C.: The Brookings Institution.

Keyes, J. M. (1996). Power tools: The form and function of legal instruments for government action. *Canadian Journal of Administrative Law and Practice.*

Kirschen, E. S. et al. (1964). *Economic policy in our time (3 Volumes).* Amsterdam: North-Holland.

Lane, J. (1995). *The public sector: Concepts, models and approaches* (2nd ed.). London: Sage.

Linder, S. & Peters, B. G. (1989). Instruments of government: Perceptions and contexts. *Journal of Public Policy, 9,* 35-58.

McDonnell, L. M. & Elmore, R. F. (1987). *Alternative policy instruments.* Santa Monica: Center for Policy Research in Education.

Monohan, P. J. (1996). Is the Pearson airport legislation unconstitutional?: The rule of law as a limit on contract repudiation by government. *Osgoode Hall Law Journal, 33,* 411-452.

O'Bryne, S. K. (1992). Public power and private obligation: An analysis of the government contract. *Dalhousie Law Journal, 14,* 485-525.

OECD. (1997). *Public management developments: Update.* Paris.

Osborne, D. & Gaebler, T. (1993). *Reinventing government: How the entrepreneurial spirit is transforming the public sector.* New York: Penguin.

Ostrom, E. (1998). A behavioral approach to the rationale choice theory of collective action. *American Political Science Review 92,* 1, 1-22.

Pal, L. A. (1992). *Public policy analysis: An introduction* (2nd ed.). Toronto: Nelson.

Pal, L. A. (1997). *Beyond policy analysis: Public issue management in turbulent times.* Scarborough, Ont: Nelson.

Pollitt, C. (1995). Management techniques for the public sector: Pulpit and practice. In B. G. Peters & D. J. Savoie (eds.), *Governance in a changing environment* (pp. 203-238). Montreal: Canadian Center for Management Development and McGill-Queen's University Press.

Rhodes, R.A.W. (1997). *Understanding governance: Policy networks, governance, reflexivity and accountability.* Buckingham: Open University Press.

Rosell, S. A. et al. (1995). *Changing maps: Governing in a world of rapid change.* Ottawa: Carleton University Press.

Salamon, L. M. (1981). Rethinking public management. *Public Policy 29*, 255-275.

Savoie, D. J. (1998). Fifteen years of reform: What have we learned? In B. G. Peters & D. J. Savoie (eds.), *Taking stock: Assessing public sector reforms*. Montreal & Kingston: Canadian Center for Management Development and McGill-Queen's University Press, xx.

Schneider, A. & Ingram, H. (1993). Social construction of target populations: Implications for politics and policy. *American Political Science Review 87*, 334-347.

Schultz, R. & Doern, G. B. (1998). No longer 'governments in miniature': Canadian sectoral regulatory institutions. In G. B. Doern & S. Wilks (eds.), *Changing regulatory institutions in Britain and North America* (pp. 108 – 130). Toronto: University of Toronto Press.

Seidle, F. L. (ed.). (1993). *Rethinking government: Reform or reinvention*? Montreal: The Institute for Research on Public Policy.

Seidle, F. L. (1995). *Rethinking the delivery of public services to citizens*. Montreal: The Institute for Research on Public Policy.

Self, P. (1993). *Government by the market? The politics of public choice*. London: Macmillan.

Simeon, R. (1994). *In search of a social contract: Can we make hard decisions as if democracy matters*? Toronto: C.D. Howe Institute.

Stefanick, L. & Wells, K. (1998). Staying the course of saving face? Federal environmental policy post-Rio. In L. A. Pal (ed.), *How Ottawa spends 1998-99: Balancing act: The post-deficit mandate* (pp. 243 – 270). Toronto: Oxford University Press.

Trebilcock, M. J. (1998). *Instrument choice in the policy making process*. (Paper presented at the Treasury Board of Canada Symposium on Instrument Choice, Ottawa, January 19, 1998).

Trebilcock, M. J. et al. (1982). *The choice of governing instrument*. Ottawa: Minister of Supply and Services.

Voluntary codes: A guide for their development and use. (Ottawa: Industry Canada, March 1998). Also available http://strategis.ic.gc.ca/volcodes.

Appendix: Summary of Instrument Inventories

Author(s)	Main Categories	Sub-Categories	Orientation
Kirschen	• public finance • money and credit • exchange rate • direct control • changes in institutional structure	62	economic; means by which government affects factors of production, market transactions, and distribution
Hood	• nodality • authority • treasure • organization	25	cybernetic; effectors and detectors that both act upon environment and draw information from it
McDonnell and Elmore	• mandates • inducements • capacity building • system changing	N/A	government as channeling social forces in particular directions; acting "at a distance" through capacity building
Linder and Peters	• direct provision • subsidy • tax • contract • authority • regulation • exhortation	24	inductive approach based on perceptions of policy makers themselves
Schneider and Ingram	• authority • incentives • capacity • symbolic and hortatory • learning	N/A	behavioural approach; effect on individuals' incentives and capacities
Doern and Phidd	• self-regulation • exhortation • expenditure • regulation • public ownership	26	legislator's perspective; sliding scale of coercion and link to larger system's standards of legitimacy coercion

SÉRIE SUR LES QUESTIONS STRATÉGIQUES

rp02-10f

« IL FAUDRAIT QU'IL Y AIT UNE LOI! » Un Aperçu des questions concernant la sélection des instruments de politique

Les Pal
Professeur, Politique publique et administration publique
Université de Carleton

Division de la recherche et de la statistique

2000

Les points de vue exposés dans ce document de travail sont ceux de l'auteur et ne représentent pas les points de vue ou la position du ministère de la Justice du Canada. Ce document a été commandé pour stimuler la recherche et les discussions.

Série de questions stratégiques

Les documents de recherche qu'on trouve dans la série de questions stratégiques ont généralement été rédigés à l'intention de l'Unité d'analyse statistique et contextuelle de la Division de la recherche et de la statistique (DRS). Cette série fait partie des efforts de la Division de la recherche et de la statistique pour aller de l'avant et explorer l'environnement afin de fournir des perspectives et des éléments contextuels portant sur un éventail de questions à portée sociale et économique. Parmi les sujets abordés, on trouve : les défis stratégiques posés par la biotechnologie et la génétique, les hypothèses concernant les nouvelles tendances de crime et la proposition d'une typologie pour comprendre le crime, les effets du divorce et de la séparation sur les enfants, la mondialisation, ainsi que l'administration d'Internet à l'échelle mondiale.

Les documents qui constituent cette série portent à réflexion. En général, ils ont été rédigés par des intellectuels dont la tâche était d'être exhaustifs dans leur critique des pratiques actuelles et provocants dans leurs suggestions de nouvelles approches.

Les documents de discussion et les travaux de réflexion de cette section de la bibliothèque de la DRS ont déjà animé des discussions dans le cadre d'exercices comme la planification d'un nouveau mandat, la planification de politiques stratégiques par des hauts fonctionnaires et ont également servi de document d'information pour planifier des recherches. Nous avons l'intention de les rendre disponibles afin qu'ils puissent désormais contribuer à alimenter la discussion entre les chercheurs et les décideurs.

Si vous désirez plus de renseignements, vous pouvez communiquer avec

Valerie Howe, agente principale de recherche
Téléphone : (613) 957-9597, courriel : vhowe@justice.gc.ca

Biographie

Les Pal est professeur de politique publique et d'administration publique à l'Université de Carleton et il s'intéresse aux domaines de la politique publique et de l'analyse des politiques. Il a rédigé ou édité les ouvrages suivants : Beyond Policy Analysis: Public Issue Management in Turbulent Times (Toronto, ITP Nelson Canada, 1997); Border Crossings: The Internationalization of Canadian Public Policy, publié en collaboration avec G. Bruce Doern et Brian Tomlin. (Toronto, Oxford University Press, 1996); et Parameters of Power: Canada's Political Institutions, rédigé en collaboration avec Keith Archer, Roger Gibbins, Rainer Knopff. (Toronto, Nelson, 1995). Recherches récemment examinées : Nets, Webs and Scapes: Policy Community Dynamics in Cyberspace. Les Pal est cochercheur dans un projet important qui vise à étudier les effets de la mondialisation sur la vie quotidienne, projet qui s'est vu octroyer une bourse de cinq

millions de dollars par le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada. Dans le cadre de ce projet, le professeur Pal effectue des recherches sur les nouveaux modes d'administration non étatique à l'échelle internationale de systèmes complexes comme l'Internet.

1.0 Introduction

La plupart des gens qui sont confrontés à un comportement répréhensible marmonnent une version quelconque de la phrase « Il faudrait qu'il y ait une loi ! ». Mais si on considère que la législation est un instrument de politique, c'est-à-dire une des façons dont les gouvernements s'attaquent à des problèmes d'ordre public et établissent des normes publiques, la loi est-elle toujours l'instrument le plus efficace ? Par exemple, le CRTC a annoncé récemment qu'il ne *réglementera* pas les services de nouveaux médias sur Internet. Bien qu'il ait invoqué plusieurs raisons pour justifier sa décision, la plus intéressante est que « le Conseil estime que réglementer les nouveaux médias n'ajouterait pas à l'atteinte des objectifs de la *Loi sur la radiodiffusion* ». Le CRTC affirme être « l'un des premiers organismes de réglementation au monde à préciser sa position à l'égard d'Internet ». Il a choisi de ne rien faire, plus précisément de ne pas utiliser d'instrument juridique pour réglementer.

La plupart des gens qui sont confrontés à un comportement répréhensible marmonnent une version quelconque de la phrase « Il faudrait qu'il y ait une loi ! ». Mais si on considère que la législation est un instrument de politique, c'est-à-dire une des façons dont les gouvernements s'attaquent à des problèmes d'ordre public et établissent des normes publiques, la loi est-elle toujours l'instrument le plus efficace ?

Lorsque nous passons de ce domaine technique pour examiner les problèmes potentiels qui se manifestent dans les rues comme la mendicité, nous constatons que les enjeux dépassent le calcul rationnel de l'utilité de la réglementation juridique. Voici quelques questions qui se posent :

- Quelle définition donneriez-vous aux termes « mendicité » et « agressive » ? Comment la « mendicité agressive » se distingue-t-elle des activités de télémarketing des organismes de bienfaisance ?
- Est-ce que vous choisiriez de proscrire la mendicité agressive ou de la réglementer ?
- Si vous optez pour la réglementation, comment se définiraient les règlements et les conditions d'attribution des licences connexes ?
- Comment l'exécution de la loi serait-elle assurée ? Quels en seraient les coûts ?

- Quelles sont les possibilités que des procédures soient engagées par des mendiants, soutenus vraisemblablement par des groupes de lutte contre la pauvreté et des défenseurs de la *Charte* ?
- Est-ce que le vote d'une loi interdisant ou réglementant la mendicité pourrait effectivement susciter la revendication voulant que le droit à la mendicité soit protégé par la *Charte* ?
- Est-ce que les mendiants seraient portés à provoquer leur incarcération pour être nourris et logés, et une nouvelle loi n'aurait-elle pas pour effet d'augmenter la fréquence de la mendicité ?

> *Là où nous voulons en venir c'est que ce genre de questions relatives au choix d'un instrument ne sont pas posées.*

Là où nous voulons en venir c'est que ce genre de questions relatives au choix d'un instrument ne sont pas posées. Les fonctionnaires du Ministère de la Justice et les politiciens optent souvent pour l'adoption d'une loi parce que c'est l'un des principaux instruments d'un gouvernement, et parce que c'est intuitivement logique d'influencer les comportements et les situations par la réglementation. En outre, l'opinion publique ou certains groupes pourraient prendre une position morale ou manifester leur préoccupation en exerçant des pressions pour qu'une loi soit adoptée. Certaines questions de fond (par contraste avec les questions d'ordre pratique énumérées ci-dessus) se posent :

- S'il convient de réglementer ou de légiférer, quelle sorte d'instrument juridique serait approprié ? Une loi d'orientation, un règlement, un code d'autoréglementation, des lignes directrices ?
- Si l'établissement d'une règle n'est pas approprié, existe-t-il d'autres moyens d'influencer les comportements ? Taxes, subventions, services, information ?
- Le principal objectif est-il le comportement direct ou s'agit-il de quelque chose de plus fondamental comme le caractère, la culture ou le contexte social ?
- Dans quelle mesure le gouvernement doit-il s'impliquer, ou s'agit-il plutôt de collaborer avec des groupes sociaux et des groupes du secteur privé en vue de renforcer *leurs* capacités de faire face aux problèmes ?

> *...[L]'opinion publique ou certains groupes pourraient prendre une position morale ou manifester leur préoccupation en exerçant des pressions pour qu'une loi soit adoptée.*

Le présent document vise à préciser le contexte d'utilisation de l'instrument juridique et à examiner certaines questions essentielles relatives à la sélection d'un instrument. Les instruments de politique publique sont les moyens employés par un gouvernement pour poursuivre des objectifs stratégiques. Un processus judicieux de sélection des instruments exigerait, au minimum, d'inventorier les solutions possibles et leurs justifications, et de connaître les critères d'examen de ces instruments. Outre ces exigences, la sélection des instruments sera toujours tributaire d'un ensemble complexe de facteurs liés à la nature du problème, à l'opinion publique et aux priorités politiques.

2.0 Les instruments de politique : Un inventaire

Qu'est-ce que le gouvernement cherche à faire avec ses instruments de politique ? C'est une question beaucoup trop complexe, et c'est peu dire, pour que nous puissions l'examiner ici dans le détail, mais il nous faut quelques orientations pour ce qui suivra. Si nous supposons que les gouvernements visent à obtenir certains résultats par suite d'une politique, quels sont les principales cibles ou les sujets sur lesquels ils peuvent agir pour réaliser ces résultats ?

- *Le comportement des individus* : les actions des individus, mais pas les motifs sous-jacents (la mendicité : l'action de mendier dans la rue, pas la croyance que c'est un comportement acceptable ou efficace).
- *Les normes* : les croyances sur lesquelles sont basées le comportement (la mendicité : la croyance que c'est acceptable ou efficace de mendier).
- *Le processus* : l'interaction des comportements et des normes, ou des intérêts divers (la mendicité : l'interaction entre les mendiants et les personnes qui leur donnent de l'argent, et entre les mendiants et les commerçants propriétaires des magasins où la mendicité a lieu).

> *Prescrire des règles relatives au comportement, aux normes ou au processus semble une manière raisonnable de tenter d'atteindre certains résultats. Toutefois, il y a plusieurs facteurs qui, bien que fondamentaux, sont souvent considérés comme acquis.*

2.1 La loi en tant qu'instrument de politique

La plupart des actions d'un gouvernement sont incorporées dans une loi d'une façon ou d'une autre. La question qui nous concerne ici est le recours à une loi ou à des règlements pour atteindre des objectifs stratégiques, c'est-à-dire pour influer efficacement sur le comportement, les normes ou le processus. Prescrire des règles relatives au comportement, aux normes ou au processus semble une manière

raisonnable de tenter d'atteindre certains résultats. Toutefois, il y a plusieurs facteurs qui, bien que fondamentaux, sont souvent considérés comme acquis. Le premier est le fait qu'il y a différentes sortes d'instruments juridiques. Il est possible de faire une distinction entre les instruments suivants :

- les lois (y compris la législation par délégation aux termes d'une loi);
- les décisions (de nature juridique concernant l'interprétation d'une loi);
- les contrats (applicables aux parties concernées, mais légalement obligatoires);
- la législation quasi judiciaire (publiée par les autorités administratives sous forme de politiques, lignes directrices ou règlements internes ou non exécutoires);
- l'incorporation par renvoi (l'incorporation dans une loi d'un autre instrument comme un code de déontologie, ce qui lui donne force de loi).

Généralement, la législation quasi judiciaire n'a pas force obligatoire, mais les bulletins et autres documents qui interprètent les lois peuvent avoir des effets d'ordre pratique et faire autorité à tel point qu'ils sont admis par les tribunaux.

On peut faire une distinction entre ces instruments en fonction de leur effet juridique et des procédures employées pour les formuler. L'effet juridique a deux aspects : la portée générale (le nombre de personnes visées) et la force obligatoire (imposition d'une menace ou d'une sanction). En règle générale, les lois touchent un grand nombre de personnes et sont obligatoires. Il en est de même pour la législation par délégation, mais il y a une contrainte du fait que les tribunaux exigeront une base juridique claire pour la justifier. Les décisions sont des instruments qui ne font pas la loi, mais qui l'appliquent. Elles sont précises plutôt que générales. Les contrats ont un champ d'application encore plus restreint : ils ne s'appliquent qu'aux parties contractantes. Généralement, la législation quasi judiciaire n'a pas force obligatoire, mais les bulletins et autres documents qui interprètent les lois peuvent avoir des effets d'ordre pratique et faire autorité à tel point qu'ils sont admis par les tribunaux. En dernier lieu, l'incorporation par renvoi peut constituer une forme d'élaboration de règlements plutôt efficace et souple parce qu'elle permet de combiner des instruments qui seraient autrement distincts et de leur conférer une force obligatoire. Par exemple, une loi incorporant un code de déontologie élaboré par une association industrielle lui confère une force obligatoire. En outre, suivant la manière dont la loi a été élaborée, l'incorporation peut être dynamique en ce sens que toute modification subséquente du code suivant l'adoption de la loi entraînerait une modification automatique de l'instrument juridique (point qui soulève une certaine controverse pour des raisons évidentes). La loi sans le code est un instrument distinct, et vice versa. Réunis, ces deux instruments forment un hybride plus important que la somme de ses composants.

La logique est que plus l'effet juridique est grand et la nature de la règle obligatoire, plus on se rapproche des institutions autorisées et généralement représentatives comme le Parlement.

On peut aussi établir un rapport entre la sorte d'instrument et la procédure employée pour l'établir parce que les caractéristiques de l'organe qui établit un instrument juridique déterminent dans quelle mesure il est apte à le faire. Par exemple, le degré d'observation d'une règle est habituellement tributaire du fait que le public visé en est informé et l'accepte, et lorsqu'il a l'occasion de participer à l'élaboration de la règle, le degré de connaissances et d'acceptation augmente. Certains organes de décision sont plus aptes à susciter la participation de certains groupes que d'autres. La logique est que plus l'effet juridique est grand et la nature de la règle obligatoire, plus on se rapproche des institutions autorisées et généralement représentatives comme le Parlement. Habituellement, la législation par délégation et la législation quasi judiciaire ne sont pas aussi efficaces potentiellement à faire intervenir le public dans le processus décisionnel que le Parlement. Plus l'effet juridique est restreint et plus le consensus entre un petit groupe de participants est important, plus on comptera sur des formes de règles qui approchent de la législation quasi judiciaire ou de la partie discrétionnaire du continuum.

Les principales raisons de recourir à la législation quasi judiciaire sont toujours les mêmes : la souplesse et l'absence de technicité. La souplesse signifie que les règles peuvent être modifiées facilement et rapidement. Bien entendu, ce qui apparaît comme de la souplesse et de la simplicité d'un point de vue peut sembler comme de la « législation déguisée » et de la confusion d'un autre. La base de la législation quasi judiciaire est la persuasion et le consensus puisque les règles sont typiquement non obligatoires dans un certain sens juridique fondamental. L'acceptation de toutes les parties et les mécanismes pour y parvenir sont donc des éléments essentiels des processus qui y sont associés.

Une autre distinction existe entre les règles qui prescrivent ou interdisent des comportements et celles qui établissent des normes, des droits et des obligations.

Une autre distinction existe entre les règles qui prescrivent ou interdisent des comportements et celles qui établissent des normes, des droits et des obligations. Les normes peuvent porter sur des questions d'ordre pratique comme, par exemple, l'obligation de rouler d'un côté de la rue, mais même dans ce cas, les normes pratiques peuvent en venir à déterminer ce qui est « correct » et, par conséquent, prendre une dimension quasi-morale. La *Charte des droits et libertés* et les codes provinciaux relatifs aux droits de la personne visent manifestement à établir des normes et des droits moraux, mais plusieurs sortes de législation définissent des catégories de personnes (p. ex., conjoint, statut d'Indien, jeune, résident, personne âgée) et, par conséquent, leurs droits et les sortes de revendications qu'elles peuvent formuler à l'égard des autres et du gouvernement. Bien que les gouvernements puissent recourir à des instruments juridiques de cette manière pour influer sur les normes morales, il doit y avoir un certain équilibre entre les normes sociales existantes, ou le consentement de payer le prix si ces normes ne concernent qu'un groupe restreint mais déterminé. À différentes occasions, les gouvernements qui ont tenté de changer les normes sociales relatives à l'égalité raciale ou ethnique, ou entre les hommes et les femmes, ont trouvé de la résistance. Mais avec le temps, ces normes ont changé grâce, en partie, à la législation.

Si un facteur essentiel est la sorte de règles, l'autre est le coût de la mise en oeuvre. Prenons encore une fois l'exemple de la mendicité, tout dépend dans quelle mesure le comportement interdit peut être clairement défini. S'il n'est pas possible de distinguer clairement la mendicité d'autres formes de sollicitations en faveur d'organismes de bienfaisance, il y aura des problèmes au niveau de l'exécution. Et même si la distinction est possible, les coûts de la mise à exécution pourraient être élevés selon la fréquence de la mendicité et l'intensité des personnes qui s'y livrent.

La notion qu'« il faudrait qu'il y ait une loi ! » dépend donc de l'objet de la loi, des sortes de loi et du processus qui seraient appropriés à la cible, et des coûts de mise en œuvre et d'exécution.

La notion qu'« il faudrait qu'il y ait une loi ! » dépend donc de l'objet de la loi, des sortes de loi et du processus qui seraient appropriés à la cible, et des coûts de mise en œuvre et d'exécution. Voici certaines conclusions :

- Les comportements qui sont relativement peu compliqués et clairement définis sont généralement susceptibles de faire l'objet de lois qui ont une grande portée générale et une force obligatoire.

- Plus le comportement est compliqué et le public visé restreint, plus il faut recourir à la législation quasi judiciaire, à l'interprétation et à l'exécution.
- L'efficacité des règles à déterminer des normes variera négativement en fonction de l'intensité avec laquelle des normes opposées sont défendues, et positivement avec la volonté de recourir au pouvoir coercitif du gouvernement pour faire respecter ces normes. Il faut habituellement beaucoup de temps pour changer les normes sociales au moyen des lois.
- Les règles qui visent à contrôler un processus complexe devront être elles aussi très complexes, ce qui entraînera des coûts de mise en vigueur élevés.
- Les règles qui sont accompagnées de sanctions sont souvent plus efficaces pour interdire des comportements que pour les *encourager* - en ce sens qu'il est plus facile d'interdire le vol d'un biscuit que d'encourager sa fabrication.

Le recours à un instrument juridique est clairement limité dans certaines circonstances, et parfois coûteux et inefficace dans d'autres. Quelles sont les solutions de remplacement ?

2.2 Complémenter l'instrument juridique

Certaines solutions de remplacement sont évidentes - par exemple, engager des dépenses. De très nombreux ouvrages traitent des instruments de politique publique non juridiques, et il s'est établi un consensus restreint parmi les auteurs de ces ouvrages sur les principales catégories d'instruments (outre la réglementation traitée ci-dessus) : engager des dépenses, imposer une taxe, une forme quelconque de prestation directe de services ou de biens par un organisme gouvernemental ou privé, et le recours à l'information et à l'exhortation comme moyen de mise en œuvre de la politique (voir l'Annexe pour un sommaire des inventaires d'instruments).

Réponse statique : Choisir de ne rien faire

Avant d'analyser les différentes catégories d'instruments, examinons une solution que les ouvrages sur les politiques n'abordent presque jamais : ne rien faire. Tel que mentionné plus haut, le CRTC a décidé de ne pas réglementer les nouveaux médias sur Internet. L'idée qu'« il faudrait qu'il y ait une loi !» laisse supposer qu'il doit y avoir une réponse gouvernementale à tous les problèmes. Mais une approche rationnelle à la sélection d'un instrument doit prendre en considération la possibilité de ne rien faire intentionnellement. Jusqu'à récemment, c'était la position adoptée par la plupart des gouvernements relativement à la question de la mendicité : ne pas s'en mêler.

Refuser d'intervenir peut paraître comme une « non décision » et c'est en effet ce que c'est s'il n'y a aucune justification outre l'ennui ou le simple désir de ne pas s'engager. Mais il peut y avoir plusieurs bonnes raisons de refuser d'intervenir. Nous classons ces raisons dans une catégorie que nous appellerons « réponse statique ». Cette catégorie

comporte un ensemble cohérent de facteurs qui doivent être pris en considération dans tout processus systématique de sélection d'instruments. Appliquez les raisons suivantes à l'exemple de la mendicité :

- *Justification relative au problème* : Soit qu'au bout du compte il n'y a pas de problème, soit que le problème ne figure pas parmi les priorités du gouvernement ou ne relève pas de sa compétence.
- *Justification relative aux ressources* : Le gouvernement ne veut pas consacrer de ressources à ce problème.
- *Justification relative au précédent* : Une intervention sous forme de politique pourrait créer un précédent et donner lieu à des revendications difficiles à gérer pour le gouvernement.
- *Justification relative à la capacité du système de s'autocorriger* : Tout en reconnaissant l'existence d'un problème, on constate qu'il y a un système cohérent en jeu (social, culturel, religieux, économique) qui, avec le temps, pourra le résoudre.

Information

Cet instrument vise principalement les comportements et les normes. En modifiant l'information dont dispose la population, ou ses opinions normatives, le comportement basé sur cette information et ces normes pourrait aussi changer. Le recours à cet instrument suppose que l'information incite la population visée à modifier son comportement. En comparaison de la loi, le recours à l'information est basé sur une réponse volontaire. Toutefois, dans la mesure où l'information contribue à modifier les normes et les attitudes avec le temps, elle peut être plus efficace que la coercition. Les codes, les lignes directrices en matière d'alimentation et de santé, les logos comme l'Éco-Logo d'Environnement Canada, en sont des exemples.

Une campagne d'information sur la mendicité pourrait viser les mendiants eux-mêmes, les personnes qui leur font la charité, ou un public plus vaste (pour tenter de modifier les normes).

Dépenses

Toute activité gouvernementale comporte des dépenses, mais la définition habituelle caractérise ici des deniers publics sous la forme de subventions, de transferts ou même de bons d'échange qui peuvent diminuer le coût d'un comportement ou d'un résultat souhaité. L'accent est mis sur le comportement et, dans une certaine mesure, sur la modification des procédures de marché en vue de changer le calcul des coûts et bénéfices. Cela pourra aussi inclure des transferts de propriété (p. ex. concession de terre) qui ramènent le coût de quelque chose à zéro.

Les dépenses visant la mendicité auraient pour objectif de diminuer le coût de renoncer à la mendicité par une augmentation du revenu (prestations d'aide sociale).

Taxation

Par contraste avec la simple production de revenus, le recours à la taxation en tant qu'instrument de politique vise à augmenter ou diminuer (si on renonce aux taxes, il y aura des dépenses fiscales) le coût de certains comportements. Comme c'est le cas pour les dépenses, l'accent est mis sur le comportement et sur la modification des procédures de marché à un certain degré. On peut inclure dans cette catégorie les frais d'utilisation, le recouvrement des coûts et les amendes.

Les taxes et les frais d'utilisation supposent des revenus permettant de les payer; cet instrument est donc limité dans le cas de la mendicité. Toutefois, en augmentant les déductions fiscales pour les dons à des institutions, le gouvernement pourrait décourager le don spontané aux mendiants.

Prestation de services/organisme gouvernemental

Pour produire certains résultats, les gouvernements peuvent viser *le processus qui répartit les ressources* qui à leur tour influent sur le comportement. Si l'objectif souhaité est un certain niveau de santé, les gouvernements peuvent viser le processus qui répartit les ressources en matière de santé, et ils peuvent soit fournir les ressources eux-mêmes par l'entremise de services gouvernementaux, soit intervenir dans d'autres marchés et processus institutionnels par divers moyens en vue d'atteindre les résultats visés.

Le modèle de répartition directe des ressources par le gouvernement a été critiqué au cours de la dernière décennie et a souvent donné lieu à la privatisation, la commercialisation, l'impartition, ou à certaines formes de partenariats. (Certaines de ces questions sont traitées dans la section suivante.) L'important est que la prestation directe de services est toujours une possibilité, mais plus les ressources à répartir sont complexes, plus le modèle de prestation directe de services comporte des défis.

Quant à la mendicité, l'option ici serait de tenter de fournir des services, comme un abri et de la nourriture, qui influeraient sur le comportement et auraient, par conséquent, des répercussions sur la mendicité.

Renforcement des capacités et création d'organismes

Finalement, le rôle du gouvernement vise à faciliter l'élaboration de normes et de processus en partenariat avec d'autres acteurs sociaux. La société est perçue d'une manière plus « organique », comportant non seulement des personnes en interaction, mais des entités et des institutions collectives qui créent des contextes et des normes supplémentaires dans lesquels les personnes interagissent.

Il faut reconnaître que cette catégorie manque de précision, mais elle figure dans la plupart des systèmes de classification. Elle concerne principalement les normes et le processus, et elle regroupe bon nombre des catégories énumérées ci-dessus. Elle est fondée sur la notion de « gouvernance répartie » ou « métagouvernance » qui a plusieurs significations. La première veut que le processus social moderne est trop compliqué pour être dirigé par le gouvernement par une approche réglementaire directe. L'information est trop dispersée. D'autre part, le processus et les systèmes fonctionnent trop rapidement et sont trop enchevêtrés. Une autre signification est que la diversité sociale est trop grande pour que des normes étroitement liées régissent l'ensemble du système. Une troisième veut que les personnes qui connaissent de près le problème ou la situation sont les plus aptes à le régler, bien qu'elles puissent avoir besoin d'aide (la notion de subsidiarité).

Quel que soit le raisonnement qui semble approprié, cette forme d'intervention comporte le transfert de ressources financières, informationnelles et organisationnelles à des tierces parties en vue de renforcer leurs capacités d'atteindre des objectifs dans leur propre intérêt et dans celui du décideur. Ainsi, l'élaboration de codes volontaires de concert avec le gouvernement peut être considérée comme une forme particulière de renforcement des capacités, tout comme les accords conclus avec les Premières nations portant sur la gestion et la prestation de leurs propres services sociaux. Seraient aussi inclus dans cette catégorie l'établissement et la reconnaissance de droits qui peuvent ensuite être revendiqués, comme par exemple, la *Charte des droits et libertés*, l'équité en matière d'emploi, et les lois sur la location immobilière. Finalement, le rôle du gouvernement vise à faciliter l'élaboration de normes et de processus en partenariat avec d'autres acteurs sociaux. La société est perçue d'une manière plus « organique », comportant non seulement des personnes en interaction, mais des entités et des institutions collectives qui créent des contextes et des normes supplémentaires dans lesquels les personnes interagissent.

Par exemple, dans le cas de la mendicité, l'approche consisterait à aider les organismes communautaires de services sociaux, les organismes non gouvernementaux, le secteur privé et les sans-abri à développer eux-mêmes la capacité de résoudre le problème. Le rôle du gouvernement ne consisterait pas à résoudre la mendicité, mais à faciliter et à soutenir le processus social qui aborde ce problème. On pourrait donner en exemple l'initiative en matière de prévention du crime qui verse des subventions en vue de financer des initiatives locales d'éducation et de développement de la conscience communautaire.

La sélection d'instruments ne consiste pas à choisir un seul instrument pour aborder un seul problème. En règle générale, les problèmes sont très complexes et nécessitent des interventions comportant un ensemble d'instruments de politique.

Plusieurs points sont à prendre en considération en examinant cette liste de catégories d'instruments de politique (nous reviendrons sur certains de ces points sous peu) :

- La sélection d'instruments ne consiste pas à choisir un seul instrument pour aborder un seul problème. En règle générale, les problèmes sont très complexes et nécessitent des interventions comportant un ensemble d'instruments de politique.
- On peut opter pour la « table d'hôte » ou choisir les instruments « à la carte ». Il y a des avantages et des inconvénients d'un côté comme de l'autre, chacun répondant à des critères différents, mais ils peuvent se substituer dans une certaine mesure (p. ex. on peut baisser une taxe ou verser une subvention; l'information et le partenariat pourraient remplacer les subventions).
- Il est plus facile de substituer un instrument par un autre lorsque l'objectif visé est généralement le même - comportement, normes ou processus.
- La « rhétorique » de la dernière décennie concernant le choix des instruments de politique s'est clairement éloignée des dépenses, des taxes, de la prestation directe de services et, en effet, de la réglementation.
- Le renforcement des capacités et la création d'organismes supposent un certain degré d'autonomie des tierces parties au point de faire des erreurs - ce qui pourrait renforcer leurs capacités dans la mesure où on met à profit les fautes commises.

3.0 Critères de sélection des instruments de politique

> *En fin de compte, est-ce que nous prenons en considération l'éventail complet des choix disponibles ? Est-ce que nous comprenons certaines des contraintes élémentaires dans la nature même des instruments, et les objectifs que nous visons ?*

Énumérer une liste des instruments est une chose, déterminer les critères d'évaluation en est une autre. La section précédente supposait un critère d'efficacité technique, c'est-à-dire atteindre le résultat voulu au moindre coût. Mais l'efficacité technique n'est qu'un de trois critères généraux qui peuvent être appliqués dans la sélection des instruments de politique.

3.1 Critères relatifs à l'efficacité

Les critères relatifs à l'efficacité concernent à la fois la justesse des instruments et les coûts et bénéfices. La plupart des questions ici sont assez évidentes, mais elles sont appliquées inégalement dans le processus de sélection des instruments. Par exemple, la *Politique de réglementation fédérale* et le *Regulatory Code of Conduct* de la Saskatchewan énoncent un guide détaillé pour l'examen des questions relatives à l'incidence, l'efficacité, les solutions de remplacement, les coûts, la consultation et les partenariats dans la sélection de l'instrument réglementaire. La pratique peut bien sûr changer, mais, ce qui est plus important, cette sorte de discipline n'est que rarement, pour ne pas dire jamais, imposée dans la sélection des instruments de rechange, surtout les lois. La Politique de réglementation fédérale est un guide utile pour l'examen des critères d'efficacité.

- *Description* : aperçu de la réglementation, définition du problème, justification de la proposition.
- *Solutions de remplacement* : examiner toutes formes de réglementation disponibles, ainsi que les solutions de rechange.
- *Coûts-avantages* : quantifier l'incidence de la proposition.
- *Consultation* : déterminer les parties intéressées à consulter, ainsi que les résultats visés.
- *Conformité et application* : préciser les procédures et les ressources qui seront utilisées pour assurer l'exécution.

Il pourrait être utile d'élaborer cette démarche d'une manière plus réfléchie, surtout en ce qui concerne l'instrument juridique, en vue d'inclure certains des points soulevés plus haut : la nature du règlement, le processus d'élaboration le plus approprié, et la principale cible de la politique en termes de comportement, normes ou processus.

Il serait naïf de croire qu'une discipline de la sorte, si rigoureuse soit-elle, pourra assurer que le « meilleur » instrument est sélectionné. Des facteurs politiques et organisationnels interviendront toujours. L'important est de se demander dans quelle mesure le processus de sélection des instruments est basé sur une réflexion systématique. En fin de compte, est-ce que nous prenons en considération l'éventail complet des choix disponibles ? Est-ce que nous comprenons certaines des contraintes élémentaires dans la nature même des instruments, et les objectifs que nous visons ?

3.2 Critères procéduraux

Les résultats de la prise de décisions gouvernementale sont souvent « pris en otages » par leur processus. En somme, les sortes d'instruments choisis seront habituellement une réflexion de la manière dont le processus de sélection des instruments a été conçu ou a évolué. Par exemple, le processus qui ne favorise pas les échanges entre ministères contribuent à les encourager à se concentrer sur « leur » instrument (p. ex., au ministère de la Justice, on préfère les règlements, alors qu'aux Finances, ce sont les taxes).

Voici certains critères procéduraux qui peuvent améliorer le processus de sélection des instruments :

- *Transparence* : Démontrer les coûts et les avantages des projets de politique et du choix des instruments et les rendre publics dans la mesure du possible.
- *Responsabilisation* : Établir clairement le responsable du choix d'une politique déterminée et s'assurer que la responsabilisation permettra des sanctions dans les cas où il est évident que l'efficacité technique n'a pas été prise en considération.
- *Information* : Corriger, dans la mesure du possible, les imperfections de l'information au sujet des coûts et des avantages de la politique et d'autres aspects du processus d'élaboration des politiques.
- *Règles de décision* : Augmenter l'éventail des intérêts concernés dans le choix des instruments dans la mesure du possible.

3.3 Critères juridiques

On peut compter sur les fonctionnaires du ministère de la Justice qui examineront attentivement un projet de loi en vue de déterminer s'il relève du mandat ou de l'autorité du gouvernement. La sélection d'autres instruments de politique nécessite aussi l'examen de leurs dimensions juridiques. Voici certains critères de base :

- champ de compétence;
- absence de contradiction avec d'autres lois;
- absence de contradiction avec la *Charte* et d'autres obligations en matière de droits de la personne;
- absence de contradiction avec les obligations internationales;
- nécessité d'une nouvelle base juridique s'il y a lieu;
- procédures juridiques en vue de la modification du processus d'établissement de nouveaux instruments juridiques;
- capacité de passation de marchés des partenaires;

- responsabilité juridique des organismes gouvernementaux dans un contexte de réglementation;
- exigences en matière de responsabilité et d'établissement de rapports s'il y a lieu;
- compétence juridique relative aux vérifications et aux évaluations de rendement;
- mécanismes de règlement des différends.

4.0 Choix des instruments et réalité

Il se peut que bon nombre des débats publics soient en fait des discussions qui portent essentiellement sur le choix des instruments de politique. Et il se peut aussi que les débats publics posent les questions relatives à la sélection des instruments en des termes plus concrets que ce que nous avons l'habitude de constater dans les milieux gouvernementaux.

Ironiquement, bien qu'il n'y ait eu aucune analyse approfondie de l'ensemble de la législation, des règlements et des règles diverses, la plupart des analystes et praticiens ont l'impression que, malgré la réduction présumée de l'appareil gouvernemental, l'arsenal des lois augmente.

Le présent document a clarifié la nature de l'instrument juridique, l'éventail des solutions de rechange, et certaines questions relatives aux critères de sélection appropriés. C'est que le réflexe spontané de dire « il faudrait qu'il y ait une loi ! » doit être approfondi. Toutefois, bien que ce soit merveilleux de dresser des listes et élaborer des catégories, quel est le rapport avec les questions et les débats publics en cours ? Il est peu probable qu'on puisse trouver quelqu'un au Starbucks local qui discute fermement des principes de la sélection des instruments de politique, en sirotant son cappuccino bien chaud.

Ou serait-ce le contraire ? Il se peut que bon nombre des débats publics soient en fait des discussions qui portent essentiellement sur le choix des instruments de politique. Et il se peut aussi que les débats publics posent les questions relatives à la sélection des instruments en des termes plus concrets que ce que nous avons l'habitude de constater dans les milieux gouvernementaux.

Il faudrait qu'il y ait une loi !

Ce document a suggéré que la tendance à vouloir établir une loi est souvent peu judicieuse. Mais examinons la question d'un autre point de vue. « Il faudrait qu'il y ait une loi ! » pourrait traduire le sentiment que les normes fondamentales, admises et souvent implicites qui gouvernent la plupart des comportements sociaux sont en train de se désintégrer. Au cours des dernières années, on a beaucoup discuté de « capital social », de confiance, de l'incidence de la télévision sur les liens communautaires et de la désintégration de la famille.

Ainsi, lorsque les gens sont déconcertés devant la criminalité des jeunes, la moralité sexuelle et la pornographie, la musique rap, Ali McBeal, la violence conjugale, la fureur sur les routes, les armes à feu, le divorce, la délinquance urbaine, la prostitution, et j'en passe, ils sont déconcertés en fait devant la désintégration graduelle de beaucoup d'institutions traditionnelles (l'église, la famille traditionnelle, etc.) qui assuraient la cohésion et l'ordre sociaux. Cela est peut-être juste ou peut-être pas, mais la réaction instinctive de dire « il faudrait qu'il y ait une loi ! » met en évidence le rôle de plus en plus important du gouvernement dans la formulation et l'application des normes sociales. La tâche n'est ni facile, ni agréable, mais c'est une force importante qui va à l'encontre de la tendance au régime minceur qui a été si populaire au cours des dernières années.

En outre, au fur et à mesure que la société se diversifie et devient plus complexe, il faut des mécanismes d'orientation plus évolués et des moyens plus efficaces pour arbitrer des intérêts complexes et discordants. À ce moment-ci, il se peut que seul le gouvernement soit apte à le faire, mais probablement pas de la manière traditionnelle.

La question fondamentale en matière de choix d'instruments n'est pas de dire qu'il faut moins de lois ou de règlements - les conversations dans les cafés font ressortir qu'il faut davantage de lois, de règlements et de règles - mais qu'il faut des lois plus efficaces et plus intelligentes, des lois qui augmentent l'influence des institutions sociales existantes pour leur permettre d'être plus efficaces.

Le rôle des tribunaux

> *...[L]'équilibre entre les tribunaux et les législatures est en fait un « métadébat » au sujet du choix des instruments.*

Un autre document porte sur cette question, mais du point de vue du débat public, l'équilibre entre les tribunaux et les législatures est en fait un « métadébat » au sujet du choix des instruments. Comment formuler les normes et les mettre en application?

L'irritation qu'éprouvent bon nombre de personnes à l'égard des normes imposées par les tribunaux provient sans doute de l'argument présenté plus haut au sujet de la forme des règles (force obligatoire et portée) et des institutions qui les font.

En se penchant sur les règles et l'instrument juridique, les fonctionnaires ne peuvent pas ignorer la scène où les règles sont faites et les différends sont réglés.

Règles au sujet de la détermination des règles

C'est devenu un lieu commun de dire que le public a moins confiance envers le gouvernement aujourd'hui qu'autrefois (bien que ce soit une exagération), et ce truisme est devenu le fondement de l'élaboration de plus en plus fréquente de règles au sujet de la détermination des règles - ce que certains observateurs ont même appelé un nouvel instrument de politique. Dans ce cas-ci, la cible de l'instrument n'est pas le public, mais le gouvernement lui-même. Normes de qualité, indicateurs de rendement, protection des renseignements personnels et accès à l'information, procédures de consultation officielles, vérifications, évaluations - il y a eu une profusion de ce genre d'instruments au cours des dernières années. Quel est le rapport avec les conversations dans les cafés - Il semble que la population veut une plus grande transparence et une responsabilité accrue de ses institutions publiques. Ceci reprend dans une certaine mesure les critères procéduraux et juridiques examinés plus haut.

Même si l'arsenal des lois et des règlements existants est trop important, il est peu probable que la demande pour des règles au sujet de la détermination des règles diminuera.

Un gouvernement à taille réduite

> *...[L]'élaboration des règlements... devra être axée sur les normes et les processus. En ce sens, il faudra considérer un plus grand éventail d'instruments comme l'information, les dépenses, la réglementation et les services, et les intégrer de façons qui se démarquent des méthodes traditionnelles de gouverner.*

Généralement, il semble que la population accepte que la taille du gouvernement doit être réduite d'une certaine façon, mais, de toute évidence, elle traite du rôle que le gouvernement devrait jouer lorsqu'elle discute de la réorganisation des services et de rééquilibrage des compétences. Par rapport aux questions examinées plus haut, il semble y avoir une soif d'une sorte de « répartition du pouvoir de gouverner » qui repose sur des partenariats entre différents paliers de gouvernement, des organismes gouvernementaux et non gouvernementaux, le secteur privé et le grand public.

Cela ne réduit pas la taille du gouvernement et signifie probablement qu'il y aura autant sinon plus de règlements. Mais l'élaboration des règlements devra changer. Au lieu de viser les comportements, elle devra être axée sur les normes et les processus. En ce sens, il faudra considérer un plus grand éventail d'instruments comme l'information, les dépenses, la réglementation et les services, et les intégrer de façons qui se démarquent des méthodes traditionnelles de gouverner.

Terminons avec la question de la mendicité agressive. En tant que problème de politique, il est clair que la question n'est pas seulement au sujet d'un comportement répréhensible. Les enfants autochtones mendient en raison de la désintégration des normes culturelles et des collectivités des Premières nations, et des répercussions habituelles de ce genre de situation. Les jeunes « squeegees » sont généralement des décrocheurs qui ont quitté leurs familles (parfois de classe moyenne aisée) pour vivre dans la rue. Des hommes dans la quarantaine mendient parce qu'ils n'arrivent pas à se trouver un emploi. Certains hommes et femmes sans abri ont des problèmes de santé mentale.

Ce sont des normes et des processus complexes qui sont en jeu, et il y a une grande diversité d'intervenants incluant les administrations locales, les églises, les groupes communautaires, les entreprises locales, la police, les groupes de lutte contre la pauvreté, les organismes de santé et de services sociaux, les familles et les tribunaux.

Faut-il légiférer?

Références

ARMSTRONG, Jim et Donald G. LENIHAN. *From Controlling to Collaborating: When Governments Want to be Partners*. Toronto : Institute of Public Administration of Canada, New Directions - Number 3, 1999.

AUCOIN, Peter. *The New Public Management: Canada in a Comparative Perspective*. Montréal : Institute for Research on Public Policy, 1995.

BALDWIN, Robert. *Rules and Government*. Oxford : Clarendon Press, 1995.

CARLSSON, Ingvar et Chridath RAMPHAL. *Our Global Neighbourhood: The Report of the Commission on Global Governance*. Oxford : Oxford University Press, 1995.

CASTLES, Francis. *Comparative Public Policy: Patterns of Post-War Transformation*. Cheltanham, Royaume-Uni : Edward Elgar, 1998.

COURCHENE, Tom. *Social Canada in the Millenium: Reform Imperatives and Restructuring*. Toronto : C.D. Howe Institute, 1994.

COURCHENE, Thomas J., éd. *Room to Manoeuvre? Globalization and Policy Convergence. Bell Canada* Papers on Economic and Public Policy, vol. 6. Montréal et Kingston : McGill-Queen's University Press, 1999.

DAHL, Robert et Charles E.LINDBLOM. *Politics, Economics and Welfare*. New York : Harper and Row, 1953.

DOERN, G. Bruce et Richard W. PHIDD. *Canadian Public Policy: Ideas, Structure, Process*. Deuxième édition. Toronto : Nelson, 1992.

DOERN, G. Bruce et V. S. WILSON, éd. *Issues in Canadian Public Policy*. Toronto : Methuen, 1974.

FREEDLAND, Mark. « Government by Contract and Public Law », *Public Law* 86, 1994, p. 86-104.

GANZ, Gabriele. *Quasi-Legislation: Recent Developments in Secondary Legislation*. London : Sweet and Maxwell, 1987.

GILDER, G. *Microcosm: the quantum revolution in economics and technology*. New York : Simon & Schuster, 1989.

GIMPEL, Jeff. « Notes: The Risk Assessment and Cost Benefit Act of 1995: Regulatory Reform and the Legislation of Science », *Journal of Legislation 23*, 1997, p. 61-91.

GOUVERNEMENT DU CANADA, *Assessing Regulatory Alternatives*, 1994.

HADDOW, Rodney. « How Ottawa Shrivels: Ottawa's Declining Role in Active Labour Market Policy » dans *How Ottawa Spends 1998-99: Balancing Act: The Post-Deficit Mandate*, éd. Leslie A. Pal. Toronto : Oxford University Press, 1998, p. 99-126.

HARDER, Peter et Evert LINDQUIST. « Gestion et déclaration des dépenses au gouvernement du Canada : évolution récente et contexte » dans *Administration publique et management public : expériences canadiennes*, éd. Jacques Bourgault, Maurice Demers, Cynthia Williams. Sainte-Foy, Québec : Publications du Québec, 1997, p. 71-89.

HOOD, Christopher. *The Tools of Government*. London : Macmillan, 1984.

HOOD, Christopher. *Explaining Policy Reversals*. Buckingham : Open University Press, 1995.

JACHTENFUCHS, Markus et Beate KOHLER-KOCH. *The Transformation of Governance in the European Union*. Mannheim : Mannheimer Zentrum fur Europaische Sozialforschung, 1995.

KETTL, Donald F. « Building Lasting Reform: Enduring Questions, Missing Answers » dans *Inside the Reinvention Machine: Appraising Governmental Reform*, éd. Donald F. Kettl and John J. Dululio, Jr. Washington, DC : The Brookings Institution, 1995, p. 9-83.

KEYES, John Mark. « Power Tools: The Form and Function of Legal Instruments for Government Action ». *Canadian Journal of Administrative Law and Practice*, 1996.

KIRSCHEN, E. S. et coll. *La politique économique contemporaine*. Bruxelles : Université libre de Bruxelles, Institut de sociologie, 1964.

LANE, Jan-Erik. *The Public Sector: Concepts, Models and Approaches*. Deuxième édition. London : Sage, 1995.

LINDER, Stephen et Guy, B. PETERS. « Instruments of Government: Perceptions and Contexts ». *Journal of Public Policy*, vol. 9, 1989, p. 35-58.

MCDONNELL, Lorraine M. et Richard, F. ELMORE. *Alternative Policy Instruments*. Santa Monica : Center for Policy Research in Education, 1987.

MONAHAN, Patrick J. (1996) « Is the Pearson Airport Legislation Unconstitutional?: The Rule of Law as a Limit on Contract Repudiation by Government ». *Osgoode Hall Law Journal*, 33, 1996, p. 411-452.

O'BRYNE, Shannon Kathleen. « Public Power and Private Obligation: An Analysis of the Government Contract ». *Dalhousie Law Journal*, vol. 14, 1992, p. 485-525.

OCDE. *Évolution dans la gestion publique : mise à jour*. Paris, 1997.

OSBORNE, David et Ted GAEBLER. *Reinventing Goverment: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector*. New York : Penguin, 1993.

OSTROM, Elinor. « A Behavioral Approach to the Rationale Choice Theory of Collective Action ». *American Political Science Review*, 92 (1), 1998, p. 1-22.

PAL, Leslie A. *Public Policy Analysis: An Introduction*. Deuxième édition. Toronto : Nelson, 1992.

PAL, Leslie A. *Beyond Policy Analysis: Public issue Management in Turbulent Times*. Scarborough, Ontario : Nelson, 1997.

POLLITT, Christopher. « Techniques de gestion pour le secteur public : de la doctrine à la pratique » dans *Les nouveaux défis de la gouvernance*, éd. B. Guy Peters et Donald J. Savoie. Montréal : Centre canadien de gestion et McGill-Queen's University Press, 1995, p. 203-238.

RHODES, R.A.W. *Understanding Governance: Policy Networks, Governance, Reflexivity and Accountability*. Buckingham : Open University Press, 1997.

Rosell, Steven A. et coll. *Refaire le monde : gouverner dans un monde en transformation rapide*. Ottawa : Presses de l'Université d'Ottawa, 1995.

SALAMON, Lester M. « Rethinking Public Management ». *Public Policy*, vol. 29, 1981, p. 255-275.

SAVOIE, Donald J. « Quinze années de réformes : Qu'avons-nous appris ? » dans *Réformer le secteur public : Où en sommes-nous ?* éd. B. Guy Peters et Donald J. Savoie. Ste-Foy, Québec : Centre canadien de gestion et Presses de l'Université Laval, 1998.

SCHNEIDER, Anne et Helen INGRAM. « Social Construction of Target Populations: Implications for Politics and Policy ». *American Political Science Review*, vol. 87, 1993, p. 334-347.

SCHULTZ, Richard et Bruce G. DOERN. « No Longer "Governments in Miniature": Canadian Sectoral Regulatory Institutions » dans *Changing Regulatory Institutions in Britain and North America*, éd. G. Bruce Doern and Stephen Wilks. Toronto : University of Toronto Press, 1998, p. 108-130.

SEIDLE, F. Leslie, éd. *Rethinking Government: Reform or Reinvention?* Montreal: The Institute for Research on Public Policy, 1993.

SEIDLE, F. Leslie. *Rethinking the Delivery of Public Services to Citizens*. Montreal: The Institute for Research on Public Policy, 1995.

SELF, Peter. *Government by the Market? The Politics of Public Choice*. London: Macmillan, 1993.

SIMEON, Richard. *In Search of a Social Contract: Can We Make Hard Decisions as if Democracy Matters?* Toronto : C.D. Howe Institute, 1994.

STEFANICK, Lorna et Kathleen WELLS. « Staying the Course of Saving Face? Federal Environmental Policy Post-Rio » dans *How Ottawa Spends 1998-99: Balancing Act: The Post-Deficit Mandate*, éd. Leslie A. Pal. Toronto : Oxford University Press, 1998, p. 243-270.

TREBILCOCK, Michael J. *Instrument Choice in the Policy Making Process* (Exposé présenté à l'occasion du symposium sur le choix des instruments d'intervention organisé par le Conseil du Trésor du Canada, Ottawa, 19 janvier 1998).

TREBILCOCK, Michael J. et coll. *Le choix des instruments d'intervention*. Ottawa : ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1982.

Les codes volontaires : guide d'élaboration et d'utilisation (Ottawa : Industrie Canada, mars 1998). Sur Internet http://strategis.ic.gc.ca/volcodes.

Annexe : Sommaire des inventaires d'instruments

Auteur(s)	Catégories principales	Sous-catégories	Orientation
Kirschen	Finances publiques Argent et crédit Taux de change Contrôle direct Modification des structures institutionnelles	62	L'économique; moyens utilisés par le gouvernement pour exercer une influence sur les facteurs de production, les opérations de Bourse et la répartition.
Hood	Nodal Autorité Trésor public Organisation	25	Cybernétique; « effecteurs » et « détecteurs » qui exercent une influence sur l'environnement et qui en tirent de l'information.
McDonnell et Elmore	Mandats Incitations Renforcement des capacités Modification du système	s.o.	Gouvernement qui oriente les forces sociales dans des directions déterminées, et qui intervient « à distance » en renforçant les capacités.
Linder et Peters	Prestation directe Subventions Taxes Passation de marchés Autorité Réglementation Exhortation	24	Approche inductive fondée sur les perceptions des décideurs eux-mêmes.
Schneider et Ingram	Autorité Encouragements Capacité Symbolique et exhortatif Apprentissage	s.o.	Approche du comportement; effet sur les motivations et les capacités des individus.
Doern et Phidd	Autorégulation Exhortation Dépenses Réglementation Propriété publique	26	Point de vue du législateur; échelle mobile de coercition et rapport aux normes de coercition légitime du système plus vaste